مجلة الإحياء، المجلد: 22، العدد: 31، جوان 2022، ص - ص: 177 – 198
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

ما جرى به العمل في المغرب الأوسط، وأثره في فتاوى علمائه المالكية - نوازل العمران أنموذجا-

Work Done In The Middle Maghreb And Its Impact On The Fatwas Of Malikite Scholars -Urban Issues As A Model-

طالب الدكتوراه عبد الوهاب مرابطين[1] **د/ عبد المجيد خلادي**
كلية الشريعة والاقتصاد - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
مخبر الدراسات الشرعية
wahabemerabtine@gmail.com Abdelmajid.khelladi@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/02/27 **تاريخ القبول: 2022/03/29**

الملخص:
يتناول هذا البحث موضوع ما جرى به العمل عند القضاة والمفتين بالمغرب الأوسط وأثره البارز في فتاوى العلماء بهذا القطر، خصوصا في مسائل العمران من البنيان والمياه والأسواق والأفران والأرحية... وغيرها، والتي تتأسس على النظر المصلحي، كالمصالح واعتبار الأعراف، وسد الذرائع... وغيرها، ويأتي هذا البحث في سياق الرد بالأدلة الناهضة والحجج الدامغة على دعوى عدم وجود العمل بالمغرب الأوسط التي ادعاها بعض أساتذة القانون بفرنسا وإسبانيا، وسلم لهم بها بعض الباحثين من المغرب الأقصى، وقد تضمن دراسة تأصيلية لهذا الأصل مفهوما، وشروطا، وموقفا لعلماء المغرب الأوسط، مشفوعة بدراسة تطبيقية تدلل على اعتبار هذا الأصل فتوى وقضاء بهذا القطر، خصوصا في مسائل العمران، لما تختص به من اتكاء أحكامها على المعاني المصلحية، والمدارك الاجتهادية.
الكلمات المفتاحية: ما جرى به العمل؛ المغرب الأوسط؛ نوازل العمران.

Abstract:
This research deals with the workdone by the judges and the muftis of the central Maghreb (middle Maghreb), and its outstanding (prominent) effect on the fatwas of scholars in this geographic area, especially concerning urbanisation issues, such as buildings, water, markets, ovens, graveyards, and others, which are based on conciliatory consideration, such as interests, consideration of customs, and blocking pretexts.. .and more.
The research comes in the context of responding, using emerging evidence and irrefutable arguments, against the claim that there is no work in the Middle Maghreb, which was claimed by some law professors in France and Spain and was recognized by some researchers in the Far Maghreb(western Maghreb). It contained a fundamental study of this origin as a concept, conditions, and a position for the scholars of the Middle Maghreb, accompanied by an applied study that demonstrates the consideration of this origin as a fatwa and judgment in this country,

[1]- المرسل المؤلف.

especially in urbanization issues that builds its rulings on beneficial meanings and jurisprudential perceptions.

Key words: the workdone by the judges; middle Maghreb; urbanization.

مقدّمة:

إن مما أسعف فقهاء المالكية بالغرب الإسلامي كلّه في الرقي بالفقه المالكي إلى مدارج الرشد، والانتظام في مسالك التجديد في الفتوى، والنأي به عن الإغراق في التقليد الذي يفرض الجمود على مسطورات المذهب، اعتبارهم لأصل ما جرى به العمل واتكاؤهم عليه في القضاء والفتوى، تحقيقا لمقاصد الشرع ورعيا لمصالح الخلق، من مراعاة ضرورة ملجئة أو تحقيق مصلحة راجحة أو دفع مفسدة غالبة، أو حسم ذريعة بيِّنة الإفضاء للمحرم، أو مسايرة عرف جار وعادة محَكَّمة.

أهمية البحث: وحيث إنّ هذا الصنيع لا يتأهل له إلاّ من جمع إلى فقه الواجب فقه الواقع، و أوتي حظا من البصيرة بمقاصد الشريعة، وجودة النظر في وجوه المصالح، فقد ضرب فيه فقهاء الغرب الإسلامي كلّه بسهام وافرة، أبقت على الفقه حيويته وقدرته على استيعاب أحداث الحياة، وسرى هذا المنهج في بلاد المغرب كلّها على توافق وتباين بين مستقل ومستكثر، ولم يكن علماء العدوتين - الأندلس والمغرب الأقصى - بدعا من الفعل في هذا بل كان لعلماء المغرب الأوسط في ذلك جهد يذكر فيشكر، وكتب الأقضية والنوازل ألسنة حق، وشهود صدق، على مدى ما كان للعمل من سلطان وحاكمية في فتاوى علمائه، خصوصا في مسائل التعمير، التي أكثر مبانيها على العقل والنظر لا على النقل والأثر، ممّا يستدعي الوقوف عندها وإعطاءها حقها ومستحقها من النظر والتأمل.

أهداف البحث: يتوخى البحث التعريف بنظرية ما جرى به العمل عند مالكية المغرب وضوابط اعتباره في الفتوى والقضاء، كما يبحث في وجوده في المغرب الأوسط ومدى اعتباره عند علماء هذا القطر، من خلال مسائل ونوازل العمران، لمتانة صلتها بالعمليات، ولأنها من باب ما يتجدد فيها النظر الفقهي بتغير وجوه المصالح والمفاسد، وتبدل الأعراف والعوائد. ويسهم البحث في الكشف عن بعض تراثنا الفقهي العريق.

إشكالية البحث: والإشكال الذي يروم البحث الإجابة عنه هو التحقيق في دعوى عدم وجود هذا الأصل وعدم اعتباره عند فقهاء المغرب الأوسط (الجزائر)، والتي ادعاها بعض أساتذة القانون وفقهائه بفرنسا وإسبانيا ممن أبانوا عن شيء من الاهتمام بالفقه الإسلامي عموما والمالكي خصوصا، ونقلها نقل مصدق أو مسلِّم بعض الباحثين من المغرب الأقصى، زاعمين أن الفقهاء والقضاة في هذا القطر لا يعدلون عن الحكم بالمشهور كائنا ما كان موجب العدول، مما يستوجب طرح الأسئلة الآتية: هل للمغرب الأوسط عمل اختص به؟ وما موقف علمائه منه؟ وما أثره في فتاوى علمائه خصوصا في مسائل العمران لأن مبناها على النظر المصلحي؟

منهجية البحث: وقد سلكت في إعداد هذا البحث المنهج الاستقرائي الناقص الذي يفيد إلى حد كبير في تتبع مادة هذا البحث المتفرقة بين كتب الفقه والأصول والنوازل والأقضية والتاريخ، ثم عمدت إلى توظيف المنهج التحليلي بنوعيه التفسيري والاستنباطي قصد تحليل الآراء وتعليل الأحكام وبيان المدارك.

وصف خطة البحث: اعتمدت في إعداد هذا البحث خطة من مقدمة وأربعة مباحث، تضمن كل مبحث مطلبين، خصصت المبحث الأول لضبط مفهوم ما جرى به العمل وضوابطه، واعتمدت الثاني لتحليل دعوى

عدم وجود العمل بالمغرب الأوسط والرد عليها، وعقدت الثالث لبيان موقف علماء المغرب الأوسط من أصل ما جرى به العمل، ومثلت في المبحث الرابع بشواهد تطبيقية لاعتبار هذا الأصل في نوازل العمران من البنيان والمياه والمجاري... وغيرها، منتهيا إلى استخلاص خمس نتائج من البحث.

المبحث الأول: مفهوم ما جرى به العمل وضوابطه.

وحيث إنّ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، يتعين تحديد مفهوم هذا الأصل وضوابطه قبل الحكم عليه.

المطلب الأول: مفهوم ما جرى به العمل.

ما جرى به العمل نظرية نشأت على يد القضاة والمفتين كان حبوها الأول في بلاد الأندلس وترعرعها في حواضن الغرب الإسلامي، حيث تعددت عبارات العلماء في ضبط حده ومفهومه.

عرّفه أبو الشتاء الصنهاجي بأنه: "القول الذي حكم به القضاة"، ثم نظم ذلك بقوله:

عملنا هو الذي به حكم ... قضاة الاقتداء رعيا للحكم[1].

ويلاحظ أنه قصر مفهوم العمل على أحكام القضاة، وعزاه الشيخ عبد الله بن بية إلى أبي الإرشاد الأجهوري في آخر باب الفلس حيث قال:" إن المراد بما جرى به القضاء: ما عمل به القضاة، وحكموا به، فهو في جملة ما به العمل"[2]. وهو كذلك قول الشيخ مصطفى الرماصي في آخر باب القضاء من حاشيته[3].

وعرّفه العلّامة الحجوي الفاسي بقوله:" الأخذ بقول ضعيف أو شاذ في مقابل الراجح أو المشهور لمصلحة أو ضرورة أو عرف أو غير ذلك من الأسس"[4]، وهو وإن أتى على كنه وماهية المعرّف وما يقتضيه من موجبات، غير أنه لم يذكر من يختص بإجرائه المفتي أم القاضي أم هما معا.

وعرّفه الدكتور عمر الجيدي في معرض كلامه عن مفهوم العمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة بثلاثة تعريفات وفي كل واحد منها يصح أن يقال، حام وما ورد، ورمى وما قرطس، فعرّفه في الأول منها بأنه: "العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية". وفي الثاني بأنه: "حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه من غير أن يكون كل ما حكم به قاض جرى به العمل"، وفي الثالث بأنه: "اختيار قول ضعيف والحكم به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك"[5].

ويظهر أن مرتكزات التعريف تفرقت في التعاريف الثلاثة، حيث نبّه في الأول على ماهية العمل وموجبه من ضرورة ومصلحة، وفي الثاني على من يختص به وهم القضاة، وفي الثالث أدرج المفتين مع القضاة فيمن يتأهل للحكم والإفتاء بالضعيف، وذكر أنه لا يسع من جاء بعدهم الخروج عنه ما دام مقتضى العدول قائما.

وعرّفه الدكتور عبد السلام العسري بقوله:" أن يحكم أحد القضاة أو يفتي أحد المفتين ممن ثبتت عدالته ونزاهته مع العلم والمعرفة، بقول من أقوال علماء المذهب وإن كان ضعيفا أو مهجورا، لأن هذا المفتي أو ذاك القاضي ما اختار هذا القول إلاّ لاعتبار خاص كاعتبار ظروف القضية، وأحوال المتداعين والمستفتين، مما يرجع إلى أعرافهم وعوائدهم"[6].

وهو وإن أطال في التعريف طولا خرج به عن المعهود في صنعة الحدود والتعريفات، إلاّ أنه أحاط بالحد المعرف من حيث حقيقة العمل معتبرا إيّاه اختيارا فقهيا في المذهب، ومن يختص به وهم القضاة والمفتون، وما يوجبه وهو الاعتبار الخاص، ومثّل له بالعرف والعادة ذكرا لا حصرا.

وعرفه الدكتور قطب الريسوني" بأنه العدول عن مشهور المذهب التفاتا إلى مصلحة مجتلبة أو مفسدة مدفوعة أو عرف جار"[7]. وقريبا منه ما عرّفه به الشيخ عبد الله بن بية بقوله: "الأخذ بقول ضعيف في

القضاء والفتوى، من عالم يوثق به في زمن من الأزمان، ومكان من الأمكنة، لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، وقد يكون مسايرة لعرف أو مجاراة لرأي من له الأمر"[8]. وهو أصح التعاريف من حيث كونه تكلم عن ماهية العمل وموجباته ومن يتأهل له.

والمتأمل في هذه التعاريف يجد **بينها معاقد وفق هي**:

- أنّ حقيقة العمل إنما هي اختيار فقهي مقتضاه عدول عن الراجح والمشهور في المذهب.
- أنّ هذا العدول لم يكن على سبيل التشهي والهوى وإنما كان التفاتا إلى مصلحة تجلب أو مفسدة تدفع، أو ضرورة تراعى أو ذريعة إلى محرم تسد، أو عرف يتبع.
- أنّ هذا الصنيع لا يقوم عليه إلاّ من أوتي حظا من البصيرة بمقاصد الشرع، والنظر في مصالح الخلق، والغوص في فقه الواقع، وجودة التقدير لمآلات الأفعال.

وأما معاقد الفرق بينها فيمكن إجمالها في ما يلي:

- هل العمل هو العدول عن المشهور أم العدول عن الراجح؟ إذ قد يتفق في المذهب أن يكون المشهور هو الراجح وقد يكون المشهور خلاف الراجح مع ملاحظة أن ممّا تميز به المذهب كثرة الروايات وتعدد الأقوال.
- هل نظريه العمل تختص بأحكام القضاء فتكون أحكامهم رافعة للخلاف المتقدم التزاما بقاعدة" حكم الحاكم يرفع الخلاف"، أم أنها تتعداهم إلى الاختيارات الفقهية للمفتين؟

المطلب الثاني: ضوابط فقهاء المالكية في تقديم ما جرى به العمل.

لم يكن العمل عند فقهاء المالكية كلأ مباحا لكل راتع، بل كل من لم يتأهل له مطرود عن بابه، مصدود عن جنابه، ذلك أنّه وإن كان ناكبا عن جادة المشهور والراجح، فإنه معتضد بمدارك ناهضة، ويصدق ذلك ما اشترطوا فيه من الشروط لإثباته وإمكان العمل به:

الشرط الأول: ثبوت جريان العمل بالقول الضعيف أو الشاذ حتى لا يرد المشهور والراجح لدعوى لم تقم لها بيِّنة، ومن هنا اشترطوا النقل الصحيح الذي يفيد اليقين، قال الجيدي رحمه الله: "ووجه اشتراط هذا الشرط أنّ قول القائل في مسألة معينة بهذا جرى العمل قضية نقلية يبنى عليها حكم شرعي، فلابد من إثباتها بنقل صحيح حتى يصبح في قوة المشهور والراجح"[9]. واختلفوا في طرائق إثبات العمل على أقوال، بين مثبت له بقول عالم موثوق به، واتفاق ثلاثة من العلماء، وشهادة العدول المثبتين، وقول عالم معضد بشهادة العدول.

واختار الدكتور قطب الريسوني أن العمل لا يثبت إلاّ باتفاق ثلاثة من أهل العلم وشهادة العدول المثبتين في المسائل، وبلغ بذلك منتهى التشدد في قبوله معللا إيّاه بقوله: "ذلك بأن التشديد في إثبات العمل احتياط لدين الله وحسمٌ لمادة التقول والافتيات سيّما أن العمل أضحى في بعض الأحيان يدفع به في صدر الأدلة ويناضل به عن التقليد ويتقرب به إلى صنم العرف الفاسد"[10].

والمتفق عليه بين القائلين بالعمل ضرورة إثباته بما يشد نطاقه ويعضد منحاه ذلك أن الأصل في إجرائه تقديمه على الراجح، ومعلوم حرمة الإفتاء بالضعيف إلاّ لمجتهد انقدحت له من الأمارات ما يوجب رجحانه فينجبر الضعيف بجابر معتبر ومعضد ناهض.

الشرط الثاني: معرفة محل جريانه حيث إنّ اختلاف الأماكن والأقاليم، واختلاف الأعراف و العوائد موجب اختلاف الأحكام، ولذا وجب معرفة المكان الذي جرى فيه العمل عاما أو خاصا إذ لا يستقيم تعدية حكم من مكان لآخر مغايرا له في خصوصياته، ففقهاء الزواوة بالمغرب الأوسط جعلوا التين وعاء زكويا

وخالفوا مشهور المذهب، وذلك لما كان عندهم بكثرة ومقتاتا ومدخرا، ولما لم يجاوز حد التفكه عند غيرهم قالوا فيه بالمشهور، قال أبو العباس الهلالي: "فإذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى به العمل لم يتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه، إذ للأمكنة خصوصيات كما للأزمنة خصوصيات"[11].

الشرط الثالث: معرفة زمان جريان العمل: وذلك أن لكل زمان أهله الذين اختص بهم والأعراف والعوائد مع الزمان بين ناشئ وبائد، والمصالح فيه بين معتبر وملغى، وهذا يقتضي معرفة الزمان، وتقييد العمل به ما دام الموجب قائما في الزمان من عرف أو عادة أو مصلحة، فإذا تغير الزمان وتغيرت هذه الموجبات عاد الحكم إلى المشهور[12].

الشرط الرابع: أن يكون العمل صادرا عمّن تأهل له بعلم واقتداء في الدين، إذ قد يكون بعض العمل أجراه بعض القضاة بالمرجوح والضعيف والشاذ لجهله أو جوره، لا لموجب شرعي فيتبعه من بعده في ذلك، وأكد الشنقيطي على ضرورة إثبات عزو الكلام إلى صاحبه، خوف أن يكون ممن لا يقتدى به لضعفه في الدين والعلم والورع[13].

واختلفوا في وجوب ذكر وتسمية القاضي الذي أجرى العمل بين متساهل في عدم ذكره شرط شيوع ذلك العمل على ألسنة الفقهاء والقضاة، محتجين بعدم ذكر الإمام مالك لمن أجرى العمل من أهل المدينة، مكتفيا بقوله "الأمر المعمول به عندنا"، "الذي عليه العمل"، وذهب آخرون إلى لزوم ذكر من أجرى العمل لمعرفة مدى تأهله لذلك[14].

الشرط الخامس: معرفة موجب العدول عن المشهور، وذلك بمعرفة السبب الذي لأجله عدل عن المشهور هل يرجع إلى مصلحة راجحة، أو عادة محكمة، أو ذريعة تسد أو تفتح ..أو غيرها، فإنما يعتبر ما جرى به العمل بقيام موجبه، فإذا زال عاد الحكم إلى أصله، التزاما لقاعدة "الحكم يدور مع علته وجودا وعدما"، كما أن الجهل بالموجب يمنع تعدية الحكم إلى محل آخر لاحتمال انعدام الموجب في الزمان والمكان الذي يراد تعديته إليه[15].

وهذه الشروط الخمسة جمعها الشيخ العلاّمة محمد الغلاوي الشنقيطي في منظومته الشهيرة:

شروط تقديم الذي جرى العمل — به أمور خمسة غير همل
أولها ثبوت إجراء العمل — بذلك القول بنص محتمل
والثاني والثالث يلزمان — معرفة الزمان والمكان
وهل جرى تعميما أو تخصيصا — ببلد أو زمن تخصيصا
رابعها كون الذي أجرى العمل — أهلا للاقتداء قولا وعمل
فحيث لم تثبت له الأهليه — تقليده يمنع في النقليه
خامسها معرفة الأسباب — فإنها معينة في الباب[16].

وزاد الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق شرطا آخر وهو أن يكون العمل جاريا على قواعد الشرع وسننه، قال رحمه الله: "والعمل المذكور جار على قواعد الشرع، وإن كان شاذا لا كل عمل كما هو مبين في محله"[17]، والمعنى أن يكون مبناه على تحصيل مصلحة أو درء مفسدة أو مراعاة ضرورة... ونحو ذلك، لأنه لا يقدم على المشهور عند التزاحم إلاّ التفاتا إلى المدرك الذي اعتضد به، وإلاّ كان منكرا من القول وزورا، وضربا من الهوى والتشهي، قال الحجوي الفاسي: "إنّ العمل لا يزاحم الراجح ولا يخرج عن جادته، لأن الأخذ به جار على أصل المذهب في جلب المصالح، ومراعاة الأعراف وحسم وسائل الفساد، والراجح هو ما قوي دليله ونهض مدركه"[18]. وقال صاحب المراقي:

وقدِّم الضعيف إن جرى العمل به لأجل سبب قد اتصل[19].

المبحث الثاني: دعوى عدم وجود عمل بالمغرب الأوسط والرد عليها.

ويقتضي المنهج العلمي تحليل الدعوى وبيان المدعى به ثم الرد عليها بما يدحضها.

المطلب الأول: بيان وتحليل دعوى عدم وجود العمل بالمغرب الأوسط

هذه دعوى ادعاها بعض فقهاء القانون في فرنسا واسبانيا زمن الاحتلال الفرنسي للجزائر في ثلاثينيات وأربعينيات القرن الماضي، ممن أبانوا عن شيء من الاهتمام بالفقه الإسلامي عموما والمالكي خصوصا في دراساتهم من أمثال مارسيل موران (Marcel Morand) وكدوز (kadoz) وممن اهتموا بفقه العمل في المغرب أمثال ميو (Milliot) وجورج مارسي (Georges Marcy) وسردون (Surdon).

فمارسيل موران في كتابه دراسات في الفقه الإسلامي الجزائري[20] بيّن توجه فقهاء المذهب بالمغرب الأوسط إلى الأخذ بالأقوال المشهورة وعدم اعتبارهم لما جرى به العمل، ذاكرا ذلك في سياق النقد والرمي بالنقص، وسردون ضمّن هذا المعنى كتابيه "تاريخ اللفيف"[21]، و"مؤسسات وأعراف البربر في المغرب"[22]، وما قول جورج مارسي في كتابه "القانون العرفي لزمور"[23] منهم ببعيد، فكل هؤلاء المؤلفين بيّنوا نزوع فقهاء المغرب الأقصى إلى الأخذ بنظرية العمل والتي حسب زعمهم اتخذها فقهاء المغرب الأوسط وراءهم ظهريا إلاّ في القليل النادر الذي جاءهم من باب الاحتكاك بفقهاء المغرب الأقصى والأندلس، كمسألة الخمّاس، والوقف على الذكور الأبناء دون البنات، ... وغيرها، وأشاروا جميعا إلى توسع عريض لعلماء المغرب الأقصى في الأخذ بنظرية الأخذ بما جرى به العمل، في مقابل تشبث علماء المغرب الأوسط بالقول المشهور إلا في القليل النادر والوقت المتأخر، لما لمختصر خليل من حاكمية عليهم، إلى الحد الذي حال دون تطور الفقه ومسايرة ما استجد في واقع الناس.

بل إنّ المجلة التي دونها مارسيل موران قد اعتمدت على الأقوال المشهورة في المذهب، قال ميو: "إنّ الفقه المالكي سيّما بالمغرب الأقصى قد بلغ الذروة من الأصالة والشمول، وذلك عن طريق مسائل العمل التي برهنت على تفتح العقلية المغربية، وأنهم بسبب ذلك قد حلوا مسائل عويصة كما في مسألة بيع الصفقة"[24]، كما انتقد هذا الأستاذ في العقد الرابع من القرن الماضي الأوساط الفقهية في كليات الحقوق بالجزائر وكذا قضاة محاكمها لتجاهلهم وعدم أخذهم بمسائل عمل المغرب إلى جانب الأعمال الأخرى التي هي المشهور في المذهب المالكي، وعمل المحاكم الفرنسية[25].

وسردون قال بعد أن قسم الفقه المالكي من جهة الحكم إلى قسمين هما المشهور وعبّر عنه بأقضية المتقدمين، والثاني وهو العمل ويريد به أقضية المتأخرين، ومن بابه دخل التجديد على مذهب مالك، ثم قال: "ومما هو حري بالعجب أن الجزائر لم تتمسك من هذه الناحية إلاّ بالمشهور سواء من جهة الفقه والبحث أو من جهة النوازل، ولعلّ السبب فيه ما تقرر عند فقهاء المغرب الأوسط من أن ما دوّن بمختصر خليل هو من حيز المشهور، فبان مما تقدم أن الكلية الفرنسوية الجزائرية، فيما يرجع للفقه الإسلامي جهلت وما زالت تجهل إلى اليوم العمل الجديد الطارئ على مذهب مالك مما هو مدون في كتب النوازل كالمعيار وما ضاهاه، المؤلفة بعد القرن العاشر والذي يليه ميلادية وهذا من النقصان بمكان"، وراح بعد ذلك يذكر تأخر فقهاء المغرب الأوسط والأدنى في الأخذ بالعمل: "ثم حدث في القطر الجزائري والإيالة التونسية، من تكوين ونمو طبقة متحضرة كانت من قبل لا توجد إلا بالمغرب"[26].

وهذه الدعوى نقلها بعض الباحثين المغاربة عن المجلة المغربية للقوانين والمذاهب الأهلية في عدديها السادس والسابع لسنتي 1937 و1938، نقل المصدق لها والساكت عنها، ومنهم الدكتور عبد السلام العسري في كتابه نظرية الأخذ بما جرى به العمل، في معرض حديثه عن أسباب ظهور نظرية العمل[27].

بل إن الدكتور عمر الجيدي قبله في كتابه العرف والعمل نقلها نقل مصدق بها ومسلم لها، إذ لم يتعنّ الرد عليها[28].

المطلب الثاني: الرد على دعوى عدم وجود العمل بالمغرب الأوسط، وعدم اعتباره في الفتوى والقضاء

1- تحليل الدعوى وبيان المدعى به

الناظر بعين البصيرة في ما ادعاه القوم يجد في منطوقه ومفهومه ثلاث دعاوى هي كالآتي:

1- دعوى عدم وجود العمل بالمغرب الأوسط.

2- ما كان من العمل في المغرب الأوسط على قلته فهو بسبب احتكاك علمائه بالمغرب الأقصى، وهو سبب تخلف الفقه في المغرب الأوسط عنه في المغرب الأقصى.

3- تشبث علماء المغرب الأوسط بالمشهور في كل المسائل حال دون توسع نظرية الأخذ بالعمل.

2- الرد على هذه الأمور المدعى بها.

إنّ مما يقتضيه المنهج العلمي بعد عرض نص الدعاوى واستخلاص المدعى به الرد عليها بما يأتي عليها من القواعد، ولا يُبْقِي لها متكأ ومعتضدا.

أولا: دعوى عدم وجود عمل بالجزائر

وهي دعوى واهية واهنة وهن بيوت العنكبوت، تضمنت منكرا من القول وزورا، ولا يدعيها إلاّ من أعماه الجهل أو التعصب عن معرفة حواضر المغرب الأوسط وعلمائه، وعدم رؤية جهودهم في خدمة الفقه المالكي وجعله مسايرا لمقتضى الزمان وتحديات الواقع من خلال مؤسستي القضاء والفتوى، ولو ولَّى وجهه شطر كتب الأقضية والنوازل ناظرا فيها بعين الإنصاف لزالت عنه غشاوة الجهل بما بلغه فقهاء المغرب الأوسط من الاجتهاد والترجيح داخل المذهب تحقيقا لمقاصد الشرع وتحصيلا لمصالح الخلق، ودونك كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة، للإمام أبي زكرياء يحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المازوني (ت 883)، فقد حفل بنوازل جزائرية خالصة أفتى فيها علماء بجاية والجزائر وتلمسان، وظهر فيها العمل متكئا لبعض الفتاوى والأحكام، وغير بعيد عنه كتاب المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب للإمام أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني (ت 914ه)، وهو ديوان حافل بفتاوى علماء المغرب الأوسط من مختلف حواضره العلمية من بجاية إلى مازونة ومن تلمسان إلى توات يرصد فتاوى كل منطقة وما شاع فيها من النوازل و الأقضية، ويبرز ما أبدع فيه علماء هذه الحواضر من الأخذ بما جرى به عمل القضاة ومضت به فتوى العلماء التفاتا لمصلحة راجحة، أو دفعا لمفسدة غالبة، أو حسما لذريعة مفضية إلى فساد، أو اعتبارا لضرورة ملجئة، أو مسايرة لعرف مستحسن وعادة محكّمة.

وفي حاضرة بجاية، فقد دفعت رحمها بعلماء أفذاذ تصدروا للإفتاء والقضاء وقضت بالعمل البجائي وبنت عليه الأحكام والفتاوى بصيرة بمقصود الشارع عند تنزيل الأحكام على الواقع، ولقد ضرب في ذلك الزواويون والمشداليون والوغليسيون، والمنجلاتيون بسهام وافرة.

وليس عنها ببعيد حاضرة قسنطينة التي بلغت في الأخذ بالعمل القسنطيني مبلغا لم يدانها فيه أحد، ودونك نوازل الباديسين والفكونيين.... وغيرهم، بل إنّ نظرة عابرة على نوازل عمر بن محمد الكماد

الأنصاري القسنطيني (ت 960ه)، ونوازل محمد بن عبد الكريم الفكّون (ت1073)، توقف المرء على ما للعمل القسنطيني من سلطان في فتاوى وأحكام علمائها، فقد ذكر مسائل كثيرة اعتبر فيها ما جرى به العمل في قسنطينة، مما هو راجع إلى العوائد المستحكمة والأعراف المستحسنة، خصوصا فيما ينتظم العلاقات العامة كمسائل العمران من البنيان، وأحكام المياه، والطرق.. وغيرها، وقد ذكر المحققون والمنصفون من المغاربة أن لقسنطينة وتلمسان عملا اختصتا به، قال العلاّمة محمد بن أبي القاسم السجلماسي في كتابه فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد:" وعمل تلمسان وقسنطينة كان مخالفا لعمل قرطبة وفاس"[29]، وقال في معرض ذكر ماجرى به العمل القسنطيني في شوار اليتيمة بمالها.

وفي جهاز صنيعة اليتيمة ... بيعت بقسنطينة العظيمة
لما عدا معرة عليها ... ترك شراء شورة إليها[30].

وبالحاضرة العلمية المالكية بتوات نوازل اختصت بأهلها فأعملوا فيها العقل والنظر بما لا يناقض النقل والأثر، وهو صنيع اجتهادي يقوم على تحقيق مناطات التطبيق، لأن سدّ الذرائع وفتحها إلى تحصيل المصالح يقتضى الموازنة بين المصلحة والمفسدة المتزاحمتين، وركوب معايير التقليب والترجيح، وهذا لا يبلغه إلاّ عالم محيط بالأقوال والروايات متمرس في الترجيح، ومن أهم كتب النوازل التواتية التي حفلت بمسائل العمل، فتاوى العلاّمة محمد بن محمد بالعالم بن أحمد الزجلاوي (ت1212) من خلال كتابه غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من القضايا والمسائل، وفتاوى العلاّمة باي بن عمر الكنتي (ت 1345)... وغيرهم كثير.

والذي يظهر والعلم عند الله أن القوم ما حملهم على هذا الادعاء إلاّ عدم اطلاعهم على تراث علماء المغرب الأوسط خصوصا في الأقضية والنوازل، حيث ظلت نوادر مخطوطاته حبيسة الزوايا والبيوت العلمية يعضّ عليها أصحابها بالنواجذ، لم تحقق ولم تنشر وتطبع إلا في ربع القرن الأخير، بل إنّ كثيرا منها ما زال ما بين مفقود ومخطوط ينتظر من يستنقذه من غياهب النسيان، ويبرزه في ساح المعرفة والعلم.

ثم لمّا لم يجدوا العمل المحلي الذي يختص بأقاليم المغرب الأوسط قد أفرد بتآليف جمعته من بطون كتب الأقضية والنوازل، وسلكته في متون اختصت به نظما أو نثرا ظنّوا عدم وجوده أصلا.

ثانيا: الرد على شبهة أن ما كان من عمل بالجزائر فهو بسبب الاحتكاك بالمغرب الأقصى

لا ينكر ما للرحلات العلمية والمراسلات والمناظرات من أثر في مدّ جسور المعارف بين أهلها ولقد كثرت الرحلة في أقطار المغرب الإسلامي حتى إنه قل من استقر بقطر واحد.

وقد كانت الرحلة من إفريقية والقيروان إلى بجاية وتلمسان، إلى مراكش وفاس، وقرطبة وغرناطة، مرورا بقسنطينة وبجاية وتلمسان وتوات، حيث أسهمت ولا شك في مد جسور العمل المطلق، وهو ما جرى به العمل مطلقا في مذهب مالك غير مقيد بقطر معين ولا بمكان مخصوص، أما العمل الإقليمي والمحلي، الذي يختص بمحلة معينة كبلاد الزواوة أو تلمسان أو قسنطينة أو توات فلا يمكن تعديته عن محلته إلى غيرها إلاّ بتحقق موجبه في المكان الذي يراد تعديته إليه، ويصدق ذلك ما قاله العلامة محمد بن أبي القاسم السجلماسي: "وعمل تلمسان وقسنطينة كان مخالفا لعمل قرطبة وفاس في كثير من الأحكام"[31].

فضلا على أن العمل الأندلسي الذي يعد أسبق عمل ظهر في مذهب مالك قد دخل إلى بلاد المغرب الأوسط في الوقت ذاته الذي دخل فيه إلى المغرب الأقصى إن لم يكن قبله، وهو الذي يشهد به المحققون، فقد نقل العلامة محمد بن أبي القاسم السجلماسي عن القاضي اليزناسي قوله: "والذي أخذناه عن الأشياخ من أهل الأحكام والموثقين أن عمل تلمسان ثم ما بعدها من المغرب كفاس ومراكش إنما هو على عمل الأندلس

لا على عمل تونس ومصر"[32]. ومعلوم أن القاضي اليزناسي له شرح على تحفة ابن عاصم التي جاءت حافلة بمسائل العمل، فقد بان لكل ذي بصر أن عمل حواضر المغرب الأوسط ليس من عمل قرطبة وفاس ومراكش في شيء.

ثالثا: الرد على دعوى اعتداد علماء المغرب الأوسط بالمشهور وعدم اعتبارهم للعمل.

الإفتاء بالمشهور أصل عليه عامة المالكية في المشارق والمغارب كلّها وليس مالكية المغرب الأوسط في هذا بدعا من القول، والخروج عنه للشاذ والضعيف استثناء يحتّمه ما يلابس النازلة من المعاني المصلحية، كضرورة وعرف ومصلحة ..وغيرها، ولذلك فمسائل العمل في المغارب كلها محدودة، وقضاياه معدودة، اضطر فيها المفتي النوازلي إلى الخروج عن المشهور للضعيف بل على المذهب كله إلى مذاهب أخرى لمَّا تحقق له موجب الخروج، قال الحطاب الرعيني:" إذا لم يجد الشخص نصا في المسألة على مذهب إمامه، ولا وجد من له معرفة بمداركه، فالظاهر أنه يسأل عنه في مذهب الغير، ويعمل عليه ولا يعمل بجهل، ويؤيد هذا ما قاله الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة: " ويستعمل سائر ما ينتفع به طيبا، فالحلال ضالة مفقودة، فيجتهد الإنسان في المتفق عليه في المذهب، فإن لم يجد فالقوي من الخلاف، فإن لم يجد فينظر الخلاف خارج المذهب، ولا يخرج عن أقاويل العلماء"، وكذا ينبغي في كل مسألة"[33].

والحكم بعدم اعتداد فقهاء المغرب الأوسط بالعمل جملة حكم عار عن الدليل، يدحضه الإثبات الذي يتقدم على النفي، وينفيه ما في بطون كتب نوازل حواضره خصوصا في مسائل الأقضية والدعاوى في العمران والمباني...، حيث تختص كل حاضرة بعمل خاص فكثيرا ما نجد في فتاوى ابن الفكّون القسنطيني قول المفتين "ووقع الحكم بقسنطينة"، والشأن نفسه في بجاية وتوات وتلمسان، وسيأتي في الشواهد التطبيقية ما يؤكد هذا.

المبحث الثالث: موقف علماء المغرب الأوسط من أصل ما جرى به العمل.

إنّ مواقف العلماء من نظرية ما جرى به العمل في كل بلاد الغرب الإسلامي من افريقية إلى فاس ومراكش مرورا بحواضر المغرب الأوسط بجاية وقسنطينة وتوات وتلمسان وصولا إلى عدوة الأندلس لم تكن في أي قطر منها على قلب رجل واحد، بل كانوا بين مستحسن مؤيد ومستقبح معارض، حتى كاد العمل أن يضيع بين الغالي والجافي فيه، فقد كان من علماء الأندلس - مولد العمل ومرابع حبوه - معارضون له، ومنهم أبو بكر الطرطوشي والقاضي أبو بكر بن العربي والعلامة أبو إسحاق الشاطبي[34] ، والشأن نفسه عند علماء المغارب الثلاثة، ولم يكن علماء المغرب الأوسط بدعا من القول في هذا، فقد انقسم فيه العلماء على رأيين حيث عده قوم في مسالك التجديد المستحسنة، واعتبره آخرون في مسالك القول بالهوى والتشهي.

الرأي الأول: ومؤداه أن العمل أصل معتبر لا يستغنى عنه في صناعة الفتوى والقضاء، وتركه مع قيام موجبه من مصلحة تجلب، أو مفسدة تدفع، أو ذريعة تسد، وغيرها من الموجبات، تضييق على الناس وجمود على مسطور المذهب ينافي مقاصد الشرع، وهو رأي تبناه السواد الأعظم من فقهاء المغرب الأوسط عموما والنوازليون خصوصا، ومنهم أبو زكرياء يحيى بن أبي عمران المازوني وأحمد بن يحيى الونشريسي ومحمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، ومحمد بن محمد بالعالم الزجلاوي، وباي بن عمر الكنتي، ... وغيرهم، وحيث إنّ المقام لا يتسع لكل النصوص فسأقتصر على ما يوفي بالغرض، ويجزئ من القلادة ما أحاط بالعنق .

قال الإمام أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني:" والاستشهاد بعمل أهل البلد ببعض الأقوال الفقهية دون بعض أمر معروف، شهير عند العام والخاص، لا يجهله من له بالطلب أقل تلبس"[35]. وقال في معرض

ردّه على من نفى حجية العمل بقوله:" فانظر إلى هذا التشنيع الشنيع والتنظير الذي ليس له في عدم الارتباط من نظير، كيف تنظر مسألتنا بمسألة الإجماع، ويحتج على منعها بمنع إجماع أهل الكوفة وغيرهم"[36].

وقال الإمام أبو عبد الله المشدّالي في شراء الرباع بفاضل الغلاّت في الأحباس: "المنصوص لابن القاسم في مثل هذا المنع من السلف في شراء الرباع بفاضل الغلاّت والذي اختاره المتأخرون من الشيوخ واختاره أصبغ وغيره أن هذا كله مسامع بجواز فعله وهو المختار عندنا، وأن كل ما كان لله تعالى جاز أن يصرف بعضه في بعض، وكذلك جاء في جواب الشيخ المحجوب قال: "والحبس إذا حيز عن محبّسه ثم تعدى المحبّس على الغلة أو جعلها في مصالحه ففي المسألة خلاف المشهور بطلان الحبس، والمفتى به والذي عمل به عدم بطلانه، ويؤخذ من المحبس ما اغتله في حياته وبعد وفاته"[37].

وفي نوازل ابن الفكون القسنطيني كثيرا ما تجد عبارات المفتين في التعبير عن هذا الأصل تارة بقولهم "ما جرى به العمل"، وتارة بقولهم "الذي جرت به الفتيا"، وتارة بقولهم "ووقع الحكم بقسنطينة"[38]. وممّا يدل على تميز هذه الحاضرة بعمل خاص قوله وسئل الشيخ يحيى المحجوب عن مسألة بيع المكره فأجاب:" إذا باع المكره فيما أُكرِه عليه، وعلم المبتاع بالإكراه رد المبيع على البائع بلا ثمن، هذا هو المشهور خلافا للشيخ السيوري، ووقع الحكم بقسنطينة بقول السيوري لمراعاتهم ما راعوه من المصالح وبالأول وقع العمل بإفريقية قديما"[39].

ونقل عن الشيخ أبي عبد الله محمد الفكّون وقوع الحكم بقسنطينة على منع شهادة العلماء بعضهم على بعض، قال رحمه الله:" لأن بلدنا وقع الحكم فيها بالتسجيل بعدم جواز شهادة عدولها وقرائها بعضهم على بعض، بعد مشورة شيخ الإسلام وحجة الأنام سيدي عمر الوزان رحمه الله ونفع به، لما رأى في ذلك رحمه الله من المصلحة العامة لأهل البلد، لظهور حسدهم وتباغضهم فيما بينهم وانتقامهم من بعضهم بعضا بالشهادة والرفع للإبراء"[40].

الرأي الثاني: القائل بأن العمل بدعة منكرة وتحريف للنصوص، تقديسا لأعراف جارية وعوائد مستحكمة ومداهنة للاعتياد العامي الذي يصبح له في غياب دين وازع أو سلطان رادع من السلطان والشوكة، ما يورث الرهبة ويحمل على التقديس، فحملوا لواء الغارة على معاقل العمل أيّا كان أندلسيا أو فاسيا أو تلمسانيا أو قيروانيا وأكتفي بنصين عن إمامين من حاضرتي تلمسان وبجاية.

قال عالم بجاية ومفتيها الشيخ عبد الرحمان الوغليسي:" لست ممن يتقلد غير المشهور الذي عليه القضاء والفتيا من السلف والخلف، فأعمل على جادة أئمة المذهب وأحذر مخالفتهم، وقد قال الإمام أبو عبد الله المازري: "لا أفتي بغير المشهور ولا أحمل الناس على غيره، وقد قلّ الورع والتحفظ على الديانة، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه بغير بصيرة، فلو فتح لهم باب مشهور المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتك حجاب هيبة المذهب، وهذا من المفسدات التي لا خفاء فيها"، وهذا في زمانه فانظر في أي زمان نحن"[41].

وقال الإمام سيدي أبو الفضل قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، في معرض حديثه عن الحكم الذي عدل عن المشهور إلى الشاذ:" فإن حكم به لمظنة أنّه المشهور نقض حكمه، وإن حكم به مع العلم بأنه الشاذ إلاّ أنّه ترجح عنده فإن كان من أهل النظر ممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا يعزّ وجوده مضى حكمه، وإن لم يكن من العلم بهذه المنزلة زجر عن موافقة مثل هذا، وينبغي أن يؤخر عن القضاء إن لم ينزجر، فإن الإمام الذي قدمه، والذي قدم للحكم بينهم إنما يرضون منه الحكم بالمشهور". ثم نقل قول أبي إسحاق الشاطبي عن المازري "انظر كيف لم يستجز هذا الإمام العالم وهو المتفق على إمامته وجلالته الفتوى بغير

مشهور المذهب، بناء على قاعدة مصلحية ضرورية وهي قلة الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى، فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عرى المذهب بل جميع المذاهب، لأن ما وجب للشيء وجب لمثله، وظهر أن تلك الضرورة التي ادعيت في السؤال ليست بالضرورة "[42].

تحقيق القول في مسألة حجية العمل.

والذي يتضح لكل ناشد حقيقة وطالب رشد في المسألة بعين العدل والإنصاف، أن الخلاف بين الفريقين لم يتوارد على محل واحد، فالعمل الذي ينكره الوغليسي البجائي، والعقباني التلمساني، والمقري التلمساني وحتى ابن العربي والشاطبي، ليس هو ذات العمل الذي تلقاه السواد الأعظم من الفقهاء بالقبول، واعتبروه متكأ للفتوى والأحكام بشهادة العقول والنقول. ومنهم الونشريسي التلمساني وابن الفكّون القسنطيني، وقبلهما الإمام الباجي الأندلسي، حيث ألف كتابا أفرد فيه مسائل العمل، عنوانه يكفي دليلا لقوله به أصلا يرجع إليه في الفتوى، قال فيه: "وقد أوعبنا في كتابنا هذا ما إليه أشرنا من شرح فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام"[43].

فما أنكر من أنكر العمل إلاّ وهو يسلكه في عداد الآراء المذمومة، والقول في دين الله بالهوى والتشهي، وفي هذا التصور غفلة عن حقيقة العمل وشروط اعتباره في الفتوى والقضاء، ولو جلّي الأمر للمخالف على النحو الذي تقرر عند فقهاء النوازل المتأخرين من مالكية الغرب الإسلامي لكان لهم موقف آخر أقرب إلى النصفة والاعتدال، وكيف لا وقد وضعوا له من الضوابط ما يصونه على أن يكون تقلدا للضعيف والشاذ رغبة في مسايرة الاعتياد العامي، أو تقديسا للعرف الدارج والعمل الجاري.

وهذا العلاّمة العقباني لم ينكره على من تأهل له بالنظر والترجيح مع قوله بأنه" يعز وجوده"، وإنما أنكره على من لم يكن من أهله، أو راح يتقلد الضعيف دون تحقق موجبه.

ويعبر فقهاء المالكية عن هذا المعنى بالحكم بالضعيف ويذكرون لجوازه جملة من القيود تصونه من أن يصير من قبيل التحكم الممنوع يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- أهلية المفتي علما وديانة وصيانة للحكم بالضعيف.

2- تحقق الموجب الشرعي للخروج عن الراجح أو المشهور في النازلة كضرورة أو مصلحة.. ونحوهما.

3- أن لا يكون متناهيا في الضعف والشذوذ بحيث يبعد مأخذه كل البعد عن مسالك الاجتهاد المعتبر[44].

والذي يتأمل نوازل المغرب الأوسط يتبصر سلطانا قويا لما جرى به العمل خصوصا زمن تنزيل الأحكام على الوقائع والنوازل في فتاوى العلماء، ممّا كان له الأثر الحسن واليد الصالحة في تطوير فقه القضاء والإفتاء وجعله مسايرا لتطور المجتمع خصوصا في قضايا العمران، (كأحكام البنيان والطرق والمجاري والأرحية والأفران...) وهي وحدها كافية للتدليل على مدى ما للعمل من سلطان في الفتاوى والأحكام، وذلك لأن مبناها على النظر المصلحي والاجتهاد المقاصدي.

المبحث الرابع: شواهد تطبيقية لاعتبار أصل ما جرى به العمل في نوازل التعمير في المغرب الأوسط.

ولقد اخترت التمثيل، بنوازل العمران في البنيان والمياه والطرق والمجاري والأسواق... وغيرها لأن مبناها على المدارك المعقولة والأصول المصلحية، يتجدد النظر الفقهي فيها تبعا لوجوه المصالح والمفاسد، وتغير الأعراف والعوائد، وتستدعي على الدوام اعتبار الذرائع سدا وفتحا، تحقيقا لمقصود الشارع عند التنزيل والتطبيق، ولهذا ارتكز كثير من الاجتهاد النوازلي في مسائل العمران، على مراعاة ما جرى به العمل.

المسألة الأولى: هل تخرج دور الدباغة إلى خارج سور المدينة

سئل الفقيه أبو محمد عبد الله الزواوي عن قوم كانت لهم دور الدبغ بداخل القيروان قائمة على مرّ الزمان فأخرجهم بعض العمال من دورهم لدور بناها خارج الصور، معدة للدبغ، ثم بقي نحو ثلاثين عاما، ورجع بعضهم إلى موضعه وأراد أن يرده للدبغ كما كان، فمنعه بعض الجيران، واحتج ببقائه نحو ثلاثين عاما فأجاب بأنهم مغصوبون على الخروج من دورهم، فإذا ثبت ما قالوا فليس لأحد منعهم[45].

والمشهور في المسألة أن الضرر المتزايد يقطع وتسمع فيه دعوى المتضرر لما ذكره ابن أبي زيد في النوادر مما رواه يوسف بن يحيى عن ابن مدين قال:" فإن كان ضرورة بيّنة لا تحاز بطول الزمان، من ذلك الكنيف، وما يفتح لمستنقع المياه، وكذلك الدباغ لأن ضرره يتزايد"[46].

وما خالف أبو محمد الزواوي المشهور في المذهب إلاّ لأنهم كما قال مغصوبون على الخروج بفعل العمال والولاّة، لا بحكم المفتين والقضاة، وفي هذا التفات منه إلى مصلحة إقامة العدل ونفي الظلم الواقع على الرعية من جور العمال والولاّة، وعكسه ما أفتى به ابن زيتون لاختلاف عمل القيروان عن عمل بجاية[47].

المسألة الثانية: في بناء الغاصب واستغلاله.

قال القاضي أبو عمران عيسى بن موسى المغيلي في كتاب قلادة التسجيلات والعقود، فيما يبنيه الغاصب أو ينشئه تعميرا في المغصوب"، وما بناه الغاصب أو غرسه خيّر المالك في أخذ قيمته منقوضا بعد إسقاط أجر من يقلع ذلك، وإخلاء البقعة إلاّ أن يكون الغاصب ممن يتولى ذلك بنفسه أو ولده أو عبيده وهذا فيما كان له قيمة بعد قلعه، ومن غصب خشبا أو حجرا أو قرمودا أو سواري، فبنى عليها في ملكه كان لربّه قلعه وإن أدّى ذلك إلى فساد بناء الغاصب، وقال أشهب لا يهدم وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه، والعمل عليه، وما أحدثه الغاصب مما لا قدرة على إزالته فربه مخير في أخذه ودفع قيمة ما زاد، أو قيمته يوم غصبه"[48].

والمشهور الذي في المدونة خلاف ما اختاره المغيلي ومضى به العمل ببلده وعند عامة الموثقين، وهو أخذ المغصوب ولو أدّى ذلك إلى فساد بناء الغاصب، وهو المنصوص في كتاب التهذيب للبراذعي[49]. والذي اختاره الفقهاء الموثقون ومنهم المغيلي وجرى به العمل هو قول أشهب،" ولا يهدم وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه"[50]. وذلك اعتبارا لدفع مفسدة إتلاف المال بهدم البناء استخلاصا للشيء المغصوب منه، والله أعلم.

المسألة الثالثة: لا يجبر على إصلاح الماء والسور.

سئل الشيخ الإمام سيدي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني رحمه الله عن الماء المجلوب إذا تعذر وفسد واحتاج الإصلاح، وفي المدينة المذكورة آبار وماء للوادي قريب منها، فهل حكم إصلاح الماء كحكم إصلاح السور أم السور آكد؟، إذ لا غنى عنه

فأجاب حكم الماء حكم السور، بل أبعد منه في الجبر لقولكم بها آبار وقربها من الماء، وقد علمت قول الماوردي في الشرب المطمع، فلم يبق إلاّ الندب (كذا)، لما فيه من زيادة الارتفاق، والله أعلم[51].

والمشهور في مذهب مالك من رواية ابن القاسم في العتبية في الجدار يكون بين رجلين ينهدم لم يجبر أحد على بنائه، ومن شاء منهما أن يستر على نفسه فعل[52]. وفي البئر تكون بين الرجلين، يقل ماؤها وهي مما لا يقسم لا يجبر أحدهما على إصلاحها ويقال لمن رغب في إصلاحها اعمل ولك الماء كله، أو اعمل مع صاحبك، وفي كل أرض لم تقسم هارت بئرها، من أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك، ومن

عمل منهم كان له الماء كله حتى يعطيه شريكه ما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء[53]. ومن كتاب ابن حبيب فيما نقله عن مطرف وابن الماجشون فيما نقلاه عن مالك، يختص من عمل دون من لم يعمل بفضله ما زاد عمله في الماء حتى يعطيه صاحبه نصف ما أنفق[54].

وما فرق ابن مرزوق بينهما بجعل حكم الماء أبعد في الجبر من حكم السور إلاّدرءا لمفسدة الطمع في الماء معللا بقول الماوردي الشافعي في الماء المطمع، ففي تركه باب فساد يدخل على القرية من عدو طمعا في مائها وهو من باب السياسة الشرعية، والعلم عند الله.

المسألة الرابعة: إحداث مجرى في دار هي حبس

نقل ابن الفكّون القسنطيني في نوازله فتوى متضمنة نسخة رسوم وسؤال أجاب عنها العالم العلامة سيدي أحمد العباد رحمه الله وغفر له، وأجاب عنها العلامة سيدي الطيب رحمه الله، ونسخ الرسوم متضمنة خمس شهادات مسجلة موثقة، لا يتسع المقام لإيرادها بنصها ودعت الضرورة المعلومة إلى اختصارها، مؤداها وجود مجريين قديمين مسدودين بالحجارة الكبيرة، لا أثر بهما لماء ولا لمرحاض منصرف منهما لثلاث دور، الأولى للمسمى لبلمعقلي، والثانية لبالصوّاف، والثالثة لبالمغزي في مجرى قديم يتصل بداخل دار سكنى الفقيه قاسم وأخيه، بمحل كذا من بلد قسنطينة أحدهما بوسط الدار المذكورة والآخر بالمجلس الغربي منها المجاور لدار الفقهاء بني فلان بالقرب من الجامع الأعظم بقسنطينة، ولا يعلمون أحدا من أرباب الدور المذكورة نازع الأخوين المذكورين بسبب ذلك في مدة تزيد عن عشرين سنة.

نص السؤال: الحمد لله سيدي رضي الله ونفع بكم، جوابكم بعد ما تقيد بمنته، فإن ابن المغزي ومن ذكر معه أتى بأناس عاينوا الحفر وأثر المجرى، وليس فيه أثر جري من المياه، ولا شيئ من الأنقال بل وجدوه مردوما بالحجارة الكبيرة وليس من المغاطي المعتادة في المجاري، وأراد هو وجيرانه تجديد المجرى بمجرد ذلك، على دار قاسم وابن أخيه المحبّسة من أصلهم، ولم يكن لهم حجة إلاّ ما ذكر، فقال لهم المحبَّس عليه، إن لم يكن لكم حق أصلا فلا تحدثوه لأنفسكم، وإن كان لكم حق فقد سقط بالحيازة، فهل حفظكم الله يقبل قولهم بمجرد أثر القدم أو لا تسمع حجتهم؟ وهل يجب عليهم ردم المجاري كما وجدوها حتى يقام لهم موجب شرعي أو لا؟ جوابكم عن ذلك، ورضي عنكم والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب رحمه الله: "الحمد لله والصلاة والسلام على مولانا محمد وآله وصحبه، لا حق لابن المغزي ومن معه في إحداث المجرى على من ذكر سيّما والدار قلتم أنها حبس، فلا يصح ولو أذن بعض المحبس عليهم، لحق العقب ولما فيه من تغيير الحبس، وعلى تسليم قدم المجرى فقد أسقط أربابه حقهم فيه، لسكوتهم عن سدّ المجرى وحوز المشار له، قاله مولاي الجد، جد أمي لأبيها سيدي محمد بن مرزوق، حين سئل عن مثل هذه النازلة، وأما ردم المجاري فيجب عليهم ردمها كما كانت، لتعديهم والله تعالى أعلم.

وأجاب الشيخ العالم العلامة سيدي الطيب رحمه الله على النازلة المذكورة قائلا : إذا كان الأمر كما ذكر أعلاه فليس لابن المغزي والله أعلم على دار قاسم وأخيه حق، ولا حجة له سوى ما يتعلق من أثر وجود الساقية وذلك لا يضرهم مع إهمالها وسقوط حكمها، وقد ذكر البرزلي في مسائل الدعاوى والأيمان ما نصه: "وقد شاهدت سواقي قديمة بالقيروان، وسمعت أنه ضرب في وجهها بالبناء، ورجع الناس إلى حفر آبار بالمراحيض وخروج ماء الأمطار لسواقي على وجه الأرض ولا أظن ذلك إلاّ أنه كان مقصودا، ثم تقدم لأهلها فيكون حينئذ قد غيرت هيأتها وأهملت وسقط حكمها، بمنزلة من كان له باب فأغلقه وقلع عضائده وصيره كسائر الجدار، فأعرف للشعبي أنه كان لا يرده بعد ذلك لأنه كان ضررا أسقطه لجيرانه فحازوه فليس له الرجوع فيه، وأشبه البينة الناقلة عن المثبتة للأصل.

قال ابن الفكون: "انظر قوله لأنه صار ضررا فأسقطه لجيرانه وحازوه، وبه مضى به القضاء والفتوى فالمسألة والله أعلم من ذلك وعائد السلام على من يقف عليه"[55].

والمطالع لكتب الفقه يجد المشهور هو صحة إجراء المجرى في مكانه، ولو طال الزمان ولم يجر فيه شيء، لما ذكره ابن أبي زيد عن سحنون، وقد سئل عن رانقة وهي مجرى ماء مختلط يجري إلى كنيف محفور مطوي قديم ويخرج إليه من بيته قناة مبنية، إلاّ أنها لم يجر فيها شيء منذ دهر فأراد الآن أن يخرج فيها العذرة إلى هذه البئر فمنعه أهل الرانقة، قال ليس لهم منعه، قال ولو أن هذا مشتر من غيره لكان له من ذلك ما يكون لبائعه[56].

ووقع الحكم في قسنطينة بخلاف المشهور لما استجد في بنيان الناس وتطور عمرانهم من اتخاذ الكنف داخل البيوت كما هو الشأن في عمران القيروان، فهو اقتباس لعمل القيروان الذي ذكره البرزلي في مسائل العمران كما صرح به العلاّمة سيدي الطيب لتحقق موجبه في قسنطينة، دفعا للمفسدة وقطعا للضرر، والله أعلم

المسألة الخامسة: المسألة الأولى شراء الأرض إلى منتهى المنفعة.

قال الزجلاوي بأن العادة التي مضى الحكم بها في بلاد توات من جنوب المغرب الأوسط في الشراء إلى منتهى المنفعة تحت أرض البائع، فلو أن أحدا أراد الاعتمار تحت أرض مشترية، قام بعقده في ذلك وربما يحتج له بما نص عليه ابن سلمون في الشعرى المتصلة، وأبوار القرى ومسارحها، قال فإنها من جملة حريم البلد، الذي لا تصرف فيه للإمام بإقطاع ولا غيره، وهي بين أهل تلك القرية على أصل سهام القرية، لا على عدد أهلها ومن لم يملك في القرية إلاّ أحقالا بعينها فلا حق له فيها، واختلف إن ذهب أهل القرية إلى قسمتها فروى يحيى عن ابن القاسم أنه يجوز، ومنعه أشهب وقال إنما تقسم الأراضون المعمورة، قال ابن رشد: "وإذا اتفقوا على قسمتها فإنها تقسم بينهم على أصل سهام القرية، ففي هذا دليل على أن ما جرت العادة به له أصل في الشرع، وفي نوازل ابن لب "وما جرى به عمل الناس، وتقادم في عرفهم وعادتهم، ينبغي أن يلتمس له المخرج ما أمكن على خلاف أو وفاق"[57].

وعليه فإنكار شيخنا الفقيه أبي زيد وولده الفقيه لذلك، إنما يأتي على قول أشهب بمنع القسمة في حريم البلد على المشهور فلا وجه للإنكار فيه، وقد ألفت منظومة في هذه النازلة في القديم فيها ما ينيف عن أربعين بيتا، وحاصلها تسويغ تلك العادة لما يدعو إليه خلافها من الفتن والزلازل، لا النصوص المذكورة هنا، لأنها فيما ينتفع به في العموم لا على وجه الخصوص، والذي قيدته هنا أمس بالنازلة ورأيت لولد شيخنا الفقيه بعد ما يؤيده لفتياه باستحقاق أرباب الأجنة لما تحتها مما يمكنه سقيه بمائهم، وعزاه لنص أبي الحسن عن عياض[58].

ومخالفة المشهور في هذه المسألة واضح جلي، وهو اتباع لعادة محكّمة وجري على ما مضى به عمل القضاة والموثقين، وصورتها أنهم يعيّنون في بيع الأرض التي ليس بعدها إلاّ أرض البور الجهات الثلاث أما الجهة الرابعة من ناحية البور فيقولون إلى حد المنفعة أو منتهى المنفعة والحد عندهم معلوم عرفا بمنتهى السقي[59].

المسألة السادسة: الجار يلحقه الضرر من خراب أصل جاره

وجاء في نوازل الزجلاوي مسألة أناس لهم أصل في القرية وارتحلوا عنها إلى غيرها، وحدث بعدهم في القرية ما أخربها وتحول باقي أهلها، إلى أن رجع بعضهم إليها، وأرادوا من الراحلين قبلهم أن يرجعوا إليها أيضا فيعمّروا معهم، أو يبيعوا أصلهم الذي فيها، فأبو لهم عن الأمرين.

فأجاب بأنهم لا يجبرون على الرجوع إليها إذ قد يكون خروجهم عنها واجبا عليهم لأمر ديني ، ولكن يؤمرون بعمارة أصلهم الذي فيها، بسقي الأجنة وتحصينها بالحيطان، حفظا للمال بأنفسهم، أو يدفعونها لمن يعمل فيها بجزء من غلتها، فإن لم يفعلوا فهم آثمون للنهي عن إضاعة المال، ولا يجبرون على بيعها وإن امتنعوا من العمارة، قال الشيخ يوسف بن عمر:" ومن كان له شجر وضيّعها بترك القيام بحقها، فإنه يؤمر بالقيام عليها فإن لم يفعل، فإنه مأثوم، ولم يسمع أنه يؤمر ببيع ذلك إن فرط فيها وقاله الجزولي، وزاد ويقال له ادفعها لمن يخدمها مساقاة بجميع الثمرة، ويؤيده نص رواية يحيى عن ابن القاسم قال:" عنه إن دعا بعض أشراك في كرم سقطت حيطانها وخيف عليه الفساد إلى إصلاحها وأبى بعضهم، فإن كان حظ كل منهم معينا له لم يلزم إلا الإصلاح، إن كان مشاعا أجبر على قسمته من أباه".

قال شيخنا ابن بعمر في نقله لهذا النص في جوابه في المسألة:" إذا كان الشريك فيما يقبل القسمة لا يجبر على العمارة فالجار أحرى"، وفيه إشارة إلى ردّ ما يخالفه من أجوبة معاصره سيدي أحمد بن حماد، فإنه أفتى في الجار إذا خاف الضرر، والفساد أن يدخل عليه من جهة خراب أصل جاره أنه يجب عليه قطع ذلك بالإصلاح أو البيع إن عجز وامتنع. وسمعت من لفظ الوالد ما يوافقه في قوله لي: "إذا حصل الضرر للجار من خراب أصل جاره أنه يجب عليه الإصلاح فإن عجز أو امتنع جبر على البيع". والجاري على أصل المذهب في مثله إكراؤه عليه لمن يصلحه لا بيعه[60].

والمشهور أنه لا يجبر على بيع ولا يكرى عليه، إذ قد روى يحيى عن ابن القاسم في كرم بين أشراك تساقطت حيطانه، وأبى بعض الشركاء الإصلاح أنه إن كان لكل واحد نصيب معروف بالغلق يجمعهم لم يجبر أحد على العمل، ولمن شاء أن يحضر كرمه فعل[61]، ولما رواه أشهب في المجموعة عن مالك في جنان بين رجلين لا جدار عليه أراد أحدهما أن يغترس فدعا شريكه إلى أن يحضر الجنان معه قال: ليس ذلك عليه"[62]. وإذا كان الشريك لا يجبر على إعمار ولا بناء وتحضير، فمن باب أولى لا يجبر الجار.

قال ابن جزي الغرناطي: "إذا انهدم حائط بستان مشترك، أراد بعضهم بناءه وأبى بعضهم، فإن كان مقسوما إلاّ أن الحيطان تضمه فلا حجة لبعضهم على بعض ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه ومن أراد الترك تركه وإن كان غير مقسوم قسم"[63].

وإجباره على البيع فتوى جرى بها العمل في توات دفعا للمفسدة والضرر الذي يدخل على الجار من خراب أصل جاره إذ لا يندفع الضرر على الجار المتضرر بترتيب الإثم ديانة على من يأبى الإعمار وإنما يندفع بحكم القضاء في الإلزام بالإعمار أو البيع.

المسألة السابعة: الفقارة ينجلي أهلها وينقطع خبرهم فتندرس ويقوم من يرغب في إحيائها.

قال العلاّمة الزجلاوي في نوازله، ومما وجدت بخط الوالد رحمه الله، في إحياء فقارة مجهولة المالك، وفيه استأذن القاضي في زمانه، ونصه بعد الثناء على الله والصلاة على رسوله. فإنّ سيدي أحمد بن سيدي أحمد، أراد منك الجواب عن مسألة فقارة اسمها واداجا، دائرة، غائر ماؤها، انقطع ويبست ومضى لها وهي دائرة من السنين ما يزيد عن المائة سنة، وأراد سيدي أحمد المذكور إحياءها بعد التقويم لها بعُرَّاف البلد وأعيانها، وأهل البصيرة وتبقى قيمتها إلى أن يظهر مستحقها، وأراد منك الإذن في ذلك وهل يختص بها إن أحياها بعد اندراسها بالزمن الطويل أو لا؟ وقد ذكر بعض شراح المختصر في موات الأرض أن من أحيا أرضا بما يكون به الإحياء من حفر بئر أو غيره، ثم اندرست اندراسا طويلا ثم أحياها ثان، فإنها تكون له أي للثاني، ويختص بها من غير شيئ يدفعه للأول، أجيبوا ولكم الأجر الجزيل عند الله تعالى، وكتب في أوائل شهر محرم من عام ثلاثة وأربعين ومائة وألف عبيد ربه محمد بن أحمد رزقه الله رضاه آمين.

ونص إذن القاضي: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله، حيث كانت الفقارة بمحولة كما وصف، فقد أذنا لأهل المعرفة في تقويمها، ويشتريها السيد المذكور بتلك القيمة وتكون له خالصة بسبب ذلك، وتبقى القيمة بيده حتى يظهر مستحقها، عملا بما نص عليه المتيطي في بيع العقار الخرب على ربّه إن لم يعمره فأحرى إن جهل.

والذي حكم به القاضي في تقويم الفقارة بواسطة أهل المعرفة، والاحتفاظ بقيمتها عند من أراد إحياءها حتى يظهر مالكها جريا على ما به العمل في الإقليم، واعتمادا على ما في وثائق المتيطي خلاف المشهور المنصوص عن ابن القاسم وأشهب في العتبية والمجموعة والقاضي بعدم صحة إجبار المالك على بيع ولا كراء[64]. وإن كان الأول قد تملكها بإحياء ثم أسلمها واندرست بعده اندراسا طويلا حتى صارت إلى حالها الأول، ثم أحياها آخر بعده كانت لمن أحياها بمنزلة الذي أحياها أول مرة. قال ابن القاسم: "وإنما قول مالك هذا في غير أصل كان له، فأما أصول الأراضين إذا كانت للناس تخطط وتشترى فهي لأهلها وإن أسلمت فليس لأحد أن يحييها"[65].

المسألة الثامنة: إفساد البهائم في المحارث والحقول.

قال الزجلاوي فيما ينقله عن والده وفقهاء بلده: "أما إفساد البهائم في المحارث عندنا فلم نحفظ عنه إلا تضمين أربابها ليلا ونهارا لانتفاء المسارح عندنا"[66].

وهو خلاف المشهور في المذهب لما رواه ابن حبيب عن ابن شهاب عن ابن المسيّب، أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أنّ على أهل الحوائط حفظ حوائطهم بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظ مواشيهم بالليل، وفي رواية مالك عن ابن شهاب وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمانه على أهلها[67]، قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا[68].

وما ذاك من فقهاء الإقليم إلاّ جريا على ما مضى به القضاء والفتوى بمنطقة توات للعلة المذكورة في نص الفتوى وهي انتفاء المسارح في المنطقة مما يوجب الضمان على أرباب البهائم ليلا ونهارا.

المسألة السابعة: كراء الأسواق من الإجارة لا من المكس

جاء في آثار الشيخ عبد الحميد بن باديس القسنطيني أنّه سئل هل يجوز كراء الأسواق العامة وأخذ ثمن الدخول على أرباب المواشي والسلع؟ السائل من الميلية.

فأجاب المعروف أن هذه الأسواق هي ملك للبلدية فهي ملك للعامة التي تنوب عنها البلدية، فللبلدية أن تبيع منفعتها بثمن معلوم إلى أجل معلوم فيجوز اكتراؤها منها ذلك، ويجوز للمكتري أن يكري الانتفاع بها كذلك، فيجوز له أن يأخذ عن كل داخل بماشيته أو سلعته أجرا في مقابلة انتفاع ذلك الداخل بالمكان الذي يحل فيه والذي هو مملوك المنفعة لصاحب السوق، ونظيره من اكترى إصطبلا ويأخذ على أرباب المواشي أجرة بقاء مواشيهم في إصطبله مدة محددة[69].

واعترض عليه في هذه الفتوى بعض العلماء ومنهم الشيخ الفقيه المولود بن الصديق الحافظي الورثيلاني الزواوي الأزهري لمخالفته مشهور المذهب في اعتبار ما يؤخذ من الباعة في الأسواق مكسا حراما، ورد الشيخ على هذا الاعتراض في مقال يطول إيراده هنا، مبيّنا أن تغير العرف المتبع في الأسواق ممّا يوجب تغير الحكم.

والصواب أن ابن باديس اعتبر الذي جرى به العمل بحكم القانون المنظم للأسواق باعتبارها ملكا للبلدية التي تنوب عن العامة في القيام عليها واقتضاء حقوقها من الباعة، فصارت عنده من الإجارة لا من المكس المحرم، ورده بالكامل منشور في آثاره رحمه الله.

خاتمة:

بعد هذه السياحة الممتعة في الرحاب الفسيحة والظلال الوارفة للإسهام الكبير لفقهاء المغرب الأوسط في تطوير الفقه المالكي، والرقي به إلى مدارج الرشد على نحو يساير ما استجد من الحوادث، ويلامس واقع الناس ومعاشهم من خلال اعتبار ما جرى به العمل جلبا لمصالح الخلق وتحقيقا لمقاصد الشرع، فإني أخلص إلى تسجيل النتائج الآتية:

1- أن إجراء العمل وإن كان ناكبا عن جادة الراجح والمشهور فإنه معتضد بمدارك ناهضة لا تشذ عن أصول المذهب من اعتبار المصالح وسد الذرائع ومراعاة الأعراف والعوائد.

2- أن العمل المطلق عم المغارب كلها، وأما العمل المحلي فلكل إقليم عمله المعتبر في أقضيته ونوازل بما في ذلك أقاليم المغرب الأوسط، كبجاية وقسنطينة وتوات وتلمسان. وغيرها

3- أن دعوى عدم وجود عمل بالمغرب الأوسط دعوى واهية واهنة، وهن بيوت العنكبوت، سببها جهل المدعي بتراث علماء هذه البلاد، ومدى ما كان للعمل من حاكمية في فتاوى علمائها، سيّما في مسائل العمران والبنيان التي مبناها على النظر المصلحي المحض.

4- إن نوازل العمران من البنيان والتشجير والأسواق والمياه والأفران... وغيرها، كانت الميدان الرحب لاعتبار أصل ما جرى به العمل التفاتا إلى وجوه المصالح والمفاسد، واعتبارا للذرائع فتحا وسدا، ومسايرة لصوالح الأعراف ومحاسن العادات.

5- أن الذي جرى به العمل عند فقهاء المغرب الأوسط، ومضى به حكم قضاتها، أكثره لم يحقق ولم ينشر ولم يزل حبيس مخطوطات يعضّ عليها أصحابها بالنواجذ. مما يستدعي عناية الباحثين من أبناء هذه البلاد، تحقيقا ودراسة، وطباعة ونشرا، إبرازا لتراثنا الحضاري المجيد.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

1- أبو الشتاء بن الحسن الغازي الصنهاجي، مواهب الخلاق شرح التاودي على لامية الزقاق، المكتبة الأزهرية للتراث.

2- أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر، تحقيق محمد محمود ولد أحمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين .

3- أبو القاسم أحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر.

4- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تحقيق أبو الأجفان محمد، دار ابن حزم بيروت، لبنان ط1.

5- أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب ، تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد، تحقيق حسين مختاري ، دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.

6- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

7- أبو عمران عيسى بن موسى المغيلي، قلادة التسجيلات والعقود وتصرف القاضي والشهود دراسة وتحقيق، أحمد لشهب، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، 2007.

8- سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار صادر.

9- عبد الحميد ابن باديس، آثار الإمام ابن باديس، جمع وتحقيق عمار الطالبي، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 1938.

10- عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما عند علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية، 1982.
11- أبو العباس أحمد المقري، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت، لبنان، 1998.
12- محمد النابغة بن عمر الغلاوي الشنقيطي المنظومة البوطليحية، تحقيق، يحيى بن البراء، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، الطبعة الثانية، 2004.
13- محمد بن أبي القاسم السجلماسي، فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد، مخطوط ، مكتبة جامعة الملك سعود، نسخة مصورة .
14- محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة البابي الحلبي، مصر 1958.
15- محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تحقيق أيمن صالح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
16- محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، نوازل ابن الفكون دراسة وتحقيق، بوحفص بولنوار رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019.
17- محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، نوازل ابن الفكون القسنطيني، دراسة وتحقيق: رمزي مشري، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019.
18- محمد بن محمد بن أحمد بلعالم الزجلاوي، نوازل الزجلاوي، دراسة وتحقيق، محمد جرادي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة،2011.
19- ميارة الفاسي، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق.
20- محمد المهدي الوزاني في المهدي حاشيته على شرح التاودي على منظومة الزقاق، مطبعة العلم العربي الأزرق، المملكة المغربية.
21- أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق، محمد الأمين ولد محمد سالم الشيخ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002.
22- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب من فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي،1986
23- أبو الوليد أحمد بن محمد بن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1982.
24- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
25- عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية ،1996.
26-عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية بيروت، 1988.
27- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المنهاج.
28- محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، 1989.
29- محمد بن عبد الكريم الفكّون القسنطيني، نوازل ابن الفكّون دراسة وتحقيق، محمد مخلوف، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية 2017.
30- مصطفى صمدي، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض المملكة العربية السعودية.

الموسوعات المجلاّت أعمال الملتقيات

31- موسوعة شروح الموطأ، التمهيد والاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد البر، والقبس لأبي بكر بن العربي، تحقيق عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية و الإسلامية ط1، القاهرة، مصر.

32- مجلة العدل ، المملكة المغربية، العدد 43، رجب 1430.

33 -المجلة المغربية للقوانين والمذاهب الأهلية، العدد 6-7، 1937 و1938.

34- مجلة العربي، الكويت، عدد 152.

35- أعمال الملتقى الدولي السادس للفقه المالكي، بعين الدفلى، (فقه النوازل في الغرب الإسلامي، طبعته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف).

باللغة الفرنسية:

36 - Institutions et coutumes des berbères du page 435, Tanger 1936.

37- Le doit coutumier zemmour p.43

38- Etudes de droit musulman algérien, Alger 1910 imprimerie de I' université.

39- L'histoire de l'afif , revue magrébine 1939.

الهوامش

[1]- أبو الشتاء بن الحسن الغازي، مواهب الخلاق شرح التاودي على لامية الزقاق، المكتبة الأزهرية للتراث، ج2، ص 396.

[2]- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المنهاج، ص 115.

[3]- حاشية الرماصي على شرح التتائي على مختصر خليل، حقق من الكتاب جزءان الأول من البداية إلى أحكام الأذان والإقامة حققه الدكتور مصطفى بن حسان، طبعته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 2015، وحقق جزء المعاملات، الدكتور محمد رشيد أبوغزالة، ونال به درجة الدكتوراه من جامعة الأوزاعي بلبنان ولم يطبع بعد.

[4]- محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تحقيق أيمن صالح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص464.

[5]- عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما عند علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية،1982، ص 342.

[6]- عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1996، ص 7.

[7]- قطب الريسوني، ما جري به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، بحث محكم في مجلة العدل، العدد 43، رجب 1430ه، ص 21.

[8]- عبد الله بن بية، صناعة الفتوى، ص 114.

[9]- عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 360.

[10]- قطب الريسوني، ما جري به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص 31.

[11]- أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر، تحقيق محمد محمود ولد أحمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، ص 132.

[12]- جمال كركار، نظرية ما جرى به العمل وتطبيقاتها على فقه النوازل، أعمال الملتقى الدولي السادس للفقه المالكي، بعين الدفلى، (فقه النوازل في الغرب الإسلامي)، طبعته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ص 498.

[13]-عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، ج2، ص 327.

[14]- ومنهم محمد بن عبد الله الرهوني على ما نقل عنه محمد المهدي الوزاني في المهدي حاشيته على شرح التاودي على منظومة الزقاق، مطبعة العلم العربي الأزرق، ج1، ص241.

[15]- أبو العباس الهلالي، نور البصر في شرح خطبة المختصر، ص 133.
[16]- محمد النابغة بن عمر الغلاوي الشنقيطي، المنظومة البوطليحية، تحقيق ، يحيى بن البراء، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية، الطبعة الثانية، 2004، ص 123- 124.
[17]- ميارة الفاسي، فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، ص 446.
[18]- الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ التشريع الإسلامي، ج2، ص 464.
[19]- عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، اعتنى به الأستاذ عدنان زهار، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، ج2، ص 333.
[20]- Etudes de droit musulman algérien, Alger 1910 imprimerie de I' université.
[21]- L'histoire de l'afif, revue magrébine 1939.
[22]- Institutions et coutumes des berbères du page 435, Tanger 1936.
[23]- Le doit coutumier zemmour, p 43.
[24]- مجلة العربي، عدد 152، ص 23.
[25]- المجلة المغربية للقوانين والمذاهب الأهلية العدد 6-7، ص 17.
[26] مقال منشور بالمجلة المغربية للقوانين والمذاهب الأهلية، المرجع السابق نفس العدد والصفحة.
[27]- عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص 107- 109.
[28]- عمر الجيدي، العرف والعمل في الفقه المالكي، ص 350.
29- محمد بن أبي القاسم السجلماسي، فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد، مخطوط ، مكتبة جامعة الملك سعود، نسخة مصورة، ص 33.
[30]- المصدر نفسه، ص 33.
[31]- المصدر نفسه، ص 222.
[32]- المصدر نفسه، ص 222.
[33]- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج1، ص 46.
[34]- قال الطرطوشي في اشتراط الأخذ بما جرى به عمل قرطبة "هذا جهل عظيم"، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر بيروت 1998،ج1، ص45، وقال أبو عبد الله المقري: "يا لله والمسلمين ذهبت قرطبة وأهلها ولم يبرح من الناس جهلها، وما ذاك إلاّ لأن الشيطان يسعى في محو الحق فينسيه والباطل لا يزال يلقنه ويلقيه" المقري، أبو العباس أحمد المقري، نفح الطيب، ج1، ص 556.
[35]- أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب من فتاوى إفريقية و الأندلس والمغرب، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي،1981، ج2، ص196.
[36]- المصدر نفسه، ج2، ص195.
[37]- محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، نوازل ابن الفكون القسنطيني، دراسة وتحقيق: رمزي مشري، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه، في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019، ص 129.
[38]- محمد بن عبد الكريم القسنطيني الفكّون، نوازل ابن الفكّون دراسة وتحقيق، محمد مخلوف، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، 2017، ص105.
[39]- المصدر نفسه، ص 105.
[40]- المصدر نفسه، ص 105.
[41]- محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، طبعة البابي الحلبي، مصر 1958، ج1، ص 74.

[42]- المصدر نفسه، ص 73- 74.
[46]- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، ت: أبو الأجفان محمد، دار ابن حزم بيروت، لبنان، ط1، ص 84.
[47]- مصطفى صمدي، فقه النوازل عند المالكية تاريخا ومنهجا، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض المملكة العربية السعودية، ص 378.
[45]- الونشريسي، المعيار،ج8، ص446.
[46]- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، ج11، ص 40- 41.
[47]- الونشريسي، المعيار، ج 8، ص 412- 446.
[48]- أبو عمران عيسى بن موسى المغيلي، قلادة التسجيلات والعقود وتصرف القاضي والشهود دراسة وتحقيق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر، أحمد لشهب،20017، ص 345- 346.
[49]- أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق، محمد الأمين ولد محمد سالم الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 2002، ج4، ص95.
[50]- محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،، دار الفكر، بيروت،198 ، ج7، 102.
[51]- الونشريسي، المعيار، ج8، ص 43، 44.
[52]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج11، ص 96. وأبو الوليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988، ج 9، ص 220، ج 9، ص 392.
[53]- ابن رشد البيان والتحصيل، ج 10،ص 441. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج11، ص 12.
[54]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج11، ص 12-13.
[55]- محمد بن عبد الكريم الفكون القسنطيني، نوازل ابن الفكون دراسة وتحقيق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019، بوحفص بولنوار، ص 106-107-108، 109- 110.
[56]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 11، ص 109.
[60]- أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب، تقريب الأمل البعيد في نوازل الأستاذ أبي سعيد، تحقيق حسين مختاري، دار الكتب العلمية، ص 212.
[61]- محمد بن محمد بن أحمد بلعالم الزجلاوي، نوازل الزجلاوي، دراسة وتحقيق، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة،2011، محمد جرادي، ص 399- 400.
[59]- الزجلاوي، نوازل الزجلاوي ص 398.
[60]- الزجلاوي، نوازل الزجلاوي، ص 401.
[61]- ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 10، ص 241. وابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 11، ص 98- 99. " نقلت النص مختصرا للضرورة".
[62]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 11، ص 98.
[63]- أبو القاسم أحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، ص 266-267.
[64]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج 11، ص 99،98. وابن رشد، البيان والتحصيل، ج 10، ص 241.
[65]- سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار صادر، ج6، ص196.
[66]- الزجلاوي، نوازل الزجلاوي، ص402.

[67]- رواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية ، باب القضاء في الضواري والحربة. موسوعة شروح الموطأ، التمهيد والاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد البر، والقبس لأبي بكر بن العربي، تحقيق عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، القاهرة، مصر ج 18، ص 494.

[68]- ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، ج11، 65.

[69]- عبد الحميد ابن باديس ، آثار الإمام ابن باديس، جمع وتحقيق عمار الطالبي، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج3، ص260-261. وأصله مقال نشر في جريدة الشهاب في ذي القعدة 1351ه الموافق مارس 1933، وأعيد نشره متضمنا تفصيلا وتدليلا في معرض الردّ على الشيخ المولود بن الصديق الحافظي، سنة 1938.